



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2016.0000727366**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1007247-30.2015.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante TROPICAL SAILRIO VIAGENS LTDA - EPP, é apelado GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA (Presidente sem voto), ENIO ZULIANI E MAIA DA CUNHA.

São Paulo, 29 de setembro de 2016

**HAMID BDINE**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Voto n. 14.855 - 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial.

Ap. com revisão n. 1007247-30.2015.8.26.0506.

Comarca: Ribeirão Preto.

Apelante: TROPICAL SAILRIO VIAGENS LTDA. EPP.

Apelado: GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT.

Juiz: Eugênio Augusto Clementi Júnior.

Apelação. Responsabilidade civil. Propriedade intelectual. Uso de fotografia sem autorização para realização de publicidade na internet. Preliminares. Ilegitimidade ativa. Inocorrência. Conjunto probatório suficiente para demonstrar a autoria da fotografia. Desnecessidade da realização de prova pericial. Mérito. Autor que demonstrou ter efetuado o registro da fotografia perante a Fundação Biblioteca Nacional, o que comprova a sua autoria. Proteção que, ademais, prescinde de registro, nos termos do art. 18 da Lei n. 9.610/98. Possibilidade de obtenção da imagem na internet que não constitui consentimento tácito do autor quanto à sua utilização ou mesmo que a imagem tenha caído em domínio público. Violação do direito autoral reconhecida. Danos morais caracterizados. Presunção de existência. Art. 108 da Lei n. 9.610/98. Indenização devida, mas reduzida. Medida que se justifica para evitar que o usuário da imagem sem consentimento tenha o mesmo gasto que os que celebram o contrato previamente. Recurso parcialmente provido.

A r. sentença de fs. 358/367, cujo relatório se adota, julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 1.500,00, e morais, no importe de R\$ 10.000,00, em decorrência da violação do direito autoral do autor.

Inconformada, a ré apelou, requerendo, em preliminar, a extinção do processo em razão da ilegitimidade ativa do autor, uma vez que ele não demonstrou a autoria da fotografia utilizada em seu endereço eletrônico. Também postulou a decretação de nulidade por cerceamento de defesa, em razão da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

necessidade da realização de prova pericial a fim de comprovar a autoria da fotografia.

No mérito, sustentou que a fotografia utilizada pode ser encontrada em diversos endereços eletrônicos, o que evidencia que ela se tornou de domínio público, de modo que não há que se falar em violação a direitos autorais. Aduziu que não era possível identificar a autoria da fotografia, ressalvando que o autor somente efetuou seu registro junto a Biblioteca Nacional após a contestação. Requereu, subsidiariamente, a redução do valor indenizatório arbitrado a título de danos morais.

Recurso regularmente processado, com preparo (fs. 387) e contrarrazões das partes (fs. 388/397).

É o relatório.

A preliminar de ilegitimidade ativa do apelado não pode ser acolhida, uma vez que ele apresentou a certidão de registro da fotografia perante o Cartório de Títulos e Documentos (fs. 254/256) e também perante a Fundação Biblioteca Nacional (fs. 349/351).

Veja-se, inclusive, que o apelado demonstrou ter registrado a foto em seu perfil profissional junto a uma rede social em 6 de fevereiro de 2011 (fs. 27 e 30), e também em seu álbum virtual (fs. 252), o que é suficiente para reconhecer sua autoria em relação a ela.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Também era desnecessária a produção da prova pericial postulada pela apelante, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para demonstrar que o apelado era mesmo o autor da fotografia.

A questão já foi apreciada por este Tribunal de Justiça em caso semelhante: Ap. n. 0091473-98.1999.8.26.0100, rel. Des. Elliot Akel, j. 12.11.2013.

No mérito, a apelação merece parcial provimento.

Trata-se de ação indenizatória fundada em violação de direitos autorais consubstanciada em contrafação da fotografia de propriedade do apelado, fotógrafo profissional, pela apelante, que se utilizou dela indevidamente em seu endereço eletrônico (fs. 24/30), nos termos do art. 5º, VII, da Lei n. 9.610/98.

De início, consigne-se que além da proteção constitucional (art. 5º, XXVII, da CF/88), as fotografias constituem obras intelectuais que gozam de proteção específica, nos termos do art. 7º, VII, da Lei n. 9.610/98:

“A fotografia é obra protegida por direito do autor, e, ainda que produzida na constância de relação de trabalho, integra a propriedade imaterial do fotógrafo, não importando se valorada como obra de especial caráter artístico ou não” (REsp. n. 1.034.103, rel. p/ Acórdão Min. Sidnei Beneti, j. 22.6.2010).

“A fotografia, na qual presente técnica e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem, etc." (REsp. n. 617.130, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.3.2005).

Nos termos do art. 22 da Lei n. 9.610/98, o direito material e moral é daquele que criou a obra. Significa dizer que a tutela dos interesses do autor depende da comprovação de sua autoria.

Sobre o tema, Liliana Minardi Paesani esclarece que:

"O registro da obra intelectual não é obrigatório e nem atributivo de direito. É meramente declaratório, tanto da obra quanto da autoria. A criação intelectual e sua comunicação ao público indicando a autoria, local e data são elementos suficientes para proteger a obra" (Manual de Propriedade Intelectual, Atlas, 2012, p. 12).

Como já mencionado, o apelado demonstrou ser o autor da fotografia utilizada indevidamente pela apelante, sendo irrelevante a alegação de que referida imagem pode ser localizada em diversos endereços junto a rede mundial de computadores.

Não há que se falar em consentimento tácito do apelado quanto à utilização de sua fotografia ou mesmo que ela tenha caído em domínio público, por absoluta incongruência do caso concreto com a regra prevista no art. 41, caput, da Lei n.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

9.610/98.

Nessas condições, demonstrada a autoria da fotografia apontada na inicial, deve-se reconhecer que a divulgação do trabalho do autor, na forma descrita nestes autos, corresponde a contrafação, nos termos do art. 29, I, da Lei n. 9.610/98.

Em relação ao dano moral, este é presumido nos moldes do art. 108 da Lei n. 9.610/98 e igualmente na hipótese de contrafação, pois decorre da mera violação do direito autoral, ficando dispensada a prova de seu reflexo patrimonial (AREsp. n. 578.274, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 24.9.2014, REsp. n. 1.388.817, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.2.2014, Ap. n. 0280090-02.2009.8.26.0000, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 11.12.2014 e Ap. n. 0208310-61.2007.8.26.0100, rel. Des. Milton Carvalho, j. 24.5.2012).

Afastar o dano moral significaria que a prévia autorização é desnecessária: bastaria violar o direito, usar a imagem e apurar seu valor posterior.

Vale, aqui, registrar a posição externada no Direito alemão para os casos de violação culposa de contratos de licença. Notícia Paula Meira Lourenço que para evitar que o “violador culposo”, pagando o preço da licença, fique em idêntica situação do que celebra o contrato regularmente, faculta-se ao titular do direito postular, não o valor da licença, mas sim o lucro obtido pelo usuário (A função punitiva da Responsabilidade Civil, Coimbra Editora, 2006, p. 125-126).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Apurada a existência do dano moral, impõe-se sua quantificação, a qual terá por parâmetros a extensão do dano, as condições econômicas das partes, a intensidade da culpa e o caráter sancionador dessa indenização.

Analisadas a condição econômica das partes e as circunstâncias em que os fatos ocorreram, o valor indenizatório deve ser reduzido para R\$ 5.000,00, o que se mostra suficiente para compensar a divulgação de uma única fotografia no endereço eletrônico da apelante.

A este valor se chega levando-se em conta a repercussão do fato na vida pessoal e econômica do apelado, sem enriquecimento sem causa, e as condições financeiras da apelante, pois não se pode perder de vista o caráter punitivo do valor da indenização (JTJ 145/107).

A correção monetária fluirá da data de publicação da sentença (Súmula n. 362 do STJ), com juros de mora de 1% ao mês contados da data do fato (Súmula n. 54 do STJ).

O valor da indenização por danos emergentes permanece sem qualquer alteração, ante a ausência de impugnação específica da apelante.

Tendo em vista que a fixação do valor indenizatório abaixo do pretendido pelo apelado não importa em sucumbência (Súmula n. 326 do STJ), as verbas de sucumbência permanecem



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

como fixadas pela r. sentença.

Diante do exposto, DÁ-SE parcial provimento ao recurso.

Hamid Bdine  
Relator